**РЕШЕНИЕ**

**по делу № 077/07/00-15466/2019 о нарушении**

**процедуры торгов и порядка заключения договоров**

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее — Комиссия),

рассмотрев жалобу ООО «ТОРГОВЫЙ ДОМ «ВИАЛ» на действия ФГУП «МЕЖБОЛЬНИЧНАЯ АПТЕКА» УПРАВЛЕНИЯ ДЕЛАМИ ПРЕЗИДЕНТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ при проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения гражданско-правового договора на поставку лекарственных препаратов (реестровый № 31908508897) (далее — Закупка),

в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции),

**УСТАНОВИЛА:**

В адрес Московского УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

Проанализировав заявленные доводы, Комиссия приходит к выводу о возможности рассмотрения указанной жалобы в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, учитывая требования, установленные частью 10 статьи 3 Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закона о закупках).

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших в заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссией установлено следующее.

На официальном сайте Единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее — ЕИС, Официальный сайт) Заказчиком размещено Положение о закупках товаров, работ, услуг (далее — Положение о закупках).

Согласно первому доводу жалобы Заявителя Заказчиком в проекте договора на поставку товара необоснованно установлен неравный размер ответственности сторон.

Вместе с тем по данному доводу жалобы представитель Заказчика пояснил следующее.

Из абзаца 13 п. 1 жалобы Заявителя: «...штрафов за любое нарушение договора, размер которых рассчитывается не от стоимости нарушенного обязательства, а от стоимости всего договора...». В действительности п. 7.3 Проекта договора Заказчика: «Пеня начисляется в размере 1 % от стоимости товаров, в отношении которых допущена просрочка». Из сравнений п. 4.19 итогам поставки товара в полном объеме либо по истечении срока, указанного в п. 3.2 настоящего Договора Стороны оформляют Акт приемки-передачи товара (Приложение 2). Надлежащим образом оформленный и подписанный Акт приемки-передачи товара Поставщик обязан представить Заказчику с последней партией товара» и п. 7.5 «В случае

просрочки исполнения обязательства по предоставлению Акта приемки-передачи товара в сроки, установленные в п. 4.19 настоящего Договора, Заказчик вправе начислить Поставщику неустойку (пени) в размере 0,1 % от Цены Договора за каждый календарный день просрочки исполнения обязательства (включая день исполнения обязательства)», явствует, что штраф в процентах от цены договора установлен для пунктов о нарушении Договора в целом.

Между тем, гражданское законодательство Российской Федерации не содержит количественных норм для установления способов обеспечения обязательств. При этом п. 2 ст. 1 ГК РФ закрепляет права участников гражданского оборота: «Граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора». В соответствии с п. 1 ст. 329 ГК РФ: «Исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием вещи должника, поручительством, независимой гарантией, задатком, обеспечительным платежом и другими способами, предусмотренными законом или договором». Что и было осуществлено стороной Заказчика при подготовке документов для осуществления данной конкурентной закупки.

Также не находит подтверждения довод жалобы Заявителя из абзаца 14 п. 1: «Заказчик в отношении себя штрафные санкции в договоре не установил...». Однако, п. 7.2. Проекта договора устанавливает следующее: «В случае просрочки исполнения Заказчиком обязательств по оплате поставленных товаров Поставщик вправе потребовать уплаты неустойки (пени). Пеня начисляется за каждый календарный день просрочки исполнения обязательства (включая день исполнения обязательства), начиная со дня, следующего после дня истечения установленного Договором срока исполнения обязательства».

Из абзаца 10 п. 1 жалобы: «возможности победителя отказаться от заключения договора, направить протокол разногласий к договору не предусмотрены».

В случае сомнений в правильном понимании положений Проекта договора в соответствии со ст. 3.2 Закона о закупках «участник конкурентной закупки вправе направить заказчику в порядке, предусмотренном настоящим Федеральным законом и Положением о закупке, запрос о даче разъяснений положений извещения об осуществлении закупки и (или) документации о закупке». Представитель Заказчика пояснил, что заявку на участие в данной процедуре Заявитель не подавал. Также Заказчик не получал запросов на разъяснения в отношении данной конкурентной закупки от участников закупки.

Возможность направления протокола разногласий у участника закупки предусмотрена функционалом электронной площадки, то есть безусловно остается.

Также в своей жалобе Заявитель указывает на неправомерно короткие сроки поставки продукции.

Довод абзаца 3 п. 2 жалобы («поставка в указанный срок трудно выполнима или невыполнима для участников закупки, имеющих возможность поставить товар в срок превышающий установленный, в связи с тем, что место хранения товара у потенциального поставщика географически расположено не в регионе заказчика

и/или очень удалено от расположения Заказчика») Заказчик считает необоснованным, так как трудности Заявителя, связанные с невозможностью поставить товар в срок, не являются предметом деятельности Заказчика.

В абзаце 4 п. 2 жалобы Заявитель делает необоснованное, как считает Заказчик, предположение о деятельности Заказчика: «Столь короткий срок для поставки товара считаем необъективным, так как Заказчик имеет строго определенное количество мест-коек в свое лечебном учреждении...». Между тем, законодательство Российской Федерации устанавливает, что «каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений». Представитель Заказчика отметил, что Заказчик не является лечебным учреждением и не имеет своих койко-мест.

В п. 3 ст. 154 ГК РФ установлено что, для заключения договора необходимо выражение согласованной воли двух сторон. Сторона Заказчика выразила свою волю в документах конкурентной закупки. В частности: «п. 3.3. Поставка товаров производится Поставщиком партиями на основании заявок, подаваемых ответственными лицами Заказчика. Периодичность подачи заявок, а также количество соответствующей партии товара определяются Заказчиком самостоятельно. П. 3.4. Поставщик обязан произвести поставку партии товара в количестве и ассортименте, указанных в заявке, не позднее 2 (двух) рабочих дней с момента поступления заявки от ответственного лица Заказчика» из проекта договора.

В соответствии с п. 1 ст. 421 ГК РФ: «Граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена настоящим Кодексом, законом или добровольно принятым обязательством». При этом, как указано в п. 4 той же статьи, условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом. Общие условия заключения договоров содержатся в текстах п. 2 ст. 432 ГК РФ «Договор заключается посредством направления оферты (предложения заключить договор) одной из сторон и ее акцепта (принятия предложения) другой стороной, п. 1 ст. 457 ГК РФ «Срок исполнения продавцом обязанности передать товар покупателю определяется договором».

Законодательные требования к минимальным срокам поставки товара отсутствуют.

Третьим доводом жалобы Заявитель указывает, что Заказчик должен был установить требование о необходимом остаточном сроке годности товара вне зависимости от общего срока годности данного товара по каждой позиции отдельно.

По указанному доводу жалобы представитель Заказчика пояснил следующее.

Как указано в письме ФАС России от 18.10.2017 № 2 ИА/71717/17: «Остаточный срок годности лекарственных препаратов, установленный в документации о закупках государственными и муниципальными заказчиками должен быть обоснован и определен конкретным периодом (например, в годах, месяцах, днях), в течение которого лекарственные препараты сохраняют свою пригодность, либо конкретной датой, до которой лекарственные препараты сохраняют свою

пригодность для использования по назначению». А также: «заказчик вправе установить требование к остаточному сроку годности лекарственных препаратов, превышающему период, на который закупаются лекарственные препараты (например, для формирования резерва по окончанию календарного года и иные причины объективного характера)».

Требований по установлению «остаточного срока годности товара вне зависимости от общего срока годности данного товара по каждой позиции отдельно» в нормативных документах Федеральной антимонопольной службы России, а также в иных законодательных актах Российской Федерации не содержится.

Представитель Заказчика на заседание Комиссии не явился, доказательств обратного не представил.

В этой связи, Комиссия признает жалобу Заявителя необоснованной.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

**РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу ООО «ТОРГОВЫЙ ДОМ «ВИАЛ» (ОГРН: 1159102078387, ИНН: 9102177780) на действия ФГУП «МЕЖБОЛЬНИЧНАЯ АПТЕКА» УПРАВЛЕНИЯ ДЕЛАМИ ПРЕЗИДЕНТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (ОГРН: 1027739846628, ИНН: 7729101120) при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 22.11.2019 № ПО/62318/19.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.